



## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTONI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SPENNACCHIO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - MAURO ORLANDI

Nella seduta del 12/09/2017 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

### FATTO

Parte ricorrente è titolare di un mutuo ipotecario in franchi svizzeri erogato dalla convenuta. Chiesto un conteggio al fine di valutare l'eventuale estinzione o la rinegoziazione, essa si duole che l'importo del capitale residuo necessario per l'estinzione risulti superiore a quanto dovuto a causa della conversione in franchi svizzeri. Riferisce di avere formulato reclamo nei confronti dell'intermediario senza tuttavia aver ottenuto la documentazione richiesta ovvero risposte soddisfacenti. esposte Parte ricorrente sostiene che la clausola relativa alla doppia conversione ai fini del rimborso anticipato non "esponga in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo di conversione in valuta estera nonché il rapporto tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole relative all'erogazione del mutuo" e pertanto sembra, tra le altre cose, porsi in contrasto con l'articolo 34, comma 2, del Codice del consumo. Inoltre, la parte ricorrente chiede la corretta interpretazione della clausola relativa al deposito fruttifero contenuta nel medesimo contratto e, nello specifico, lamenta che "ai fini della corretta determinazione del dovuto dovrà ritenersi pacifico che le somme depositate sul conto deposito dovranno essere detratte dal capitale residuo prima che il medesimo venga indicizzato e non successivamente" come da prassi da parte dell'intermediario.



A seguito del riscontro negativo dell'intermediario, parte ricorrente si è rivolta all'ABF.

L'intermediario formula in linea preliminare eccezione di incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro, poiché parte ricorrente lamenta comportamenti che sono stati posti in essere in un momento antecedente rispetto al gennaio 2009.

Nel merito, segnala come la clausola controversa non sia “neppure stata concretamente applicata”; conseguentemente le contestazioni di parte ricorrente atterrebbero “esclusivamente al momento genetico della formazione del contratto”, stipulato nel 2006 e quindi fuori dal periodo di competenza temporale dell'ABF.

Si tratta in ogni caso di un finanziamento in Euro... “la cui valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il Franco Svizzero”. Si dà qui luogo alla conversione del capitale residuo in CHF secondo il tasso al momento della stipula e successiva rivalutazione al “tasso di periodo”, ovvero quello in vigore al momento della conversione, meccanismo dei “conguagli semestrali” e conseguente addebito o accredito su apposito rapporto di deposito fruttifero. La piena legittimità del mutuo fondiario in valuta estera alla luce della è confermata dalla giurisprudenza, giacché l'andamento del Franco Svizzero può concretizzarsi in uno svantaggio ma anche in un vantaggio per il cliente e controbattuto ai rilievi attorei circa l'asserito difetto di informativa nella fase precontrattuale e contrattuale. Quanto alla detraibilità del saldo attivo sul conto deposito nell'ipotesi di estinzione, ha sostenuto che alla luce dei meccanismi di indicizzazione indicati la provvista depositata nel rapporto di deposito fruttifero non è “nemmeno logicamente” assimilabile al capitale residuo, atteso che “la prima è già stata utilizzata ai valori semestrali dei parametri di indicizzazione, e non necessita di alcuna rivalutazione o autorizzazione al momento dell'estinzione, mentre il secondo, per converso, deve ancora essere autorizzato al corrispondente valore in euro al momento dell'estinzione.

## DIRITTO

Giova affrontare in linea preliminare l'eccezione di incompetenza temporale sollevata dall'intermediario. Secondo espressa previsione regolamentare, la competenza arbitrale è circoscritta ai ricorsi aventi ad oggetto operazioni o comportamenti successivi al 1 gennaio 2009. La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio riguarda la correttezza del conteggio estintivo svolto dalla Banca, in applicazione del metodo di calcolo previsto dall'art. 9 del contratto. Non già il mero accertamento di una nullità originaria del contratto dello stesso; bensì il corretto criterio di determinazione della somma, dovuta a seguito dell'estinzione anticipata del rapporto.

Si tratta in questo caso di accertamento del debito residuo, dovuto in caso di estinzione anticipata. Risulta in atti come la richiesta di estinzione sia stata formulata ai fini della surrogazione di un altro istituto bancario; al ricorso sono allegati i conteggi estintivi elaborati dall'intermediario a seguito della richiesta di surroga. Ne discende l'infondatezza dell'eccezione d'incompetenza.

Nel merito, la controversia ruota intorno all'art. 7 del contratto. Recita la clausola: “Ai fini del rimborso anticipato, il capitale restituito, nonché gli eventuali arretrati che fossero dovuti, verranno calcolati in Franchi Svizzeri in base al “tasso di cambio convenzionale”, e successivamente verranno convertiti in Euro in base alla quotazione del tasso di cambio Franco Svizzero-Euro rilevato sulla pagina FXBK del circuito Reuter e pubblicato su “il sole 24 Ore” nel giorno dell'operazione di rimborso”.

Sono così previste due operazioni: dapprima il calcolo del capitale residuo in Franchi Svizzeri sulla base del tasso convenzionale di cambio adottato al momento della stipula;



successivamente tale cifra verrà convertita in Euro sulla base del tasso di cambio esistente al momento dell'estinzione, subendo il cliente la doppia alea della duplice conversione del capitale residuo.

Su tale clausola si è analiticamente pronunciato il Collegio di Coordinamento con decisione n. 5866/2015, con *iter* argomentativo affatto condivisibile. Il Collegio di coordinamento reputa che la clausola “non esponga in maniera trasparente e inequivoca il meccanismo di calcolo applicabile in occasione dell'estinzione anticipata; tutto ciò in contrasto con la disciplina prevista dalla direttiva 93/13/CEE (recepita dall'ordinamento nazionale attraverso l'adozione del Codice del Consumo). Secondo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la violazione del principio di trasparenza, di cui all'art.4, paragrafo 2 della direttiva sopra citata, fa sì che la clausola di cui si tratta sia valutata come abusiva ai sensi dell'art.3, paragrafo 1 della stessa, laddove “malgrado il requisito della buona fede, si determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto”.

Il Collegio di Coordinamento rileva la nullità – rilevabile officiosamente – della clausola contrattuale ai sensi dell'art. 36 cod. cons. Sulla stessa linea anche la Corte Suprema, secondo cui la violazione della fondamentale regola della trasparenza determina nullità della clausola (Cass. Sez. III, 8 agosto 2011, n.17351).

Dalla nullità discendono corollari di disciplina, segnalati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo cui «L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 – afferma la Corte - deve essere interpretato nel senso che, [...] ove un contratto concluso tra un professionista e un consumatore non può sussistere dopo l'eliminazione di una clausola abusiva, tale disposizione non osta a una regola di diritto nazionale che permette al giudice nazionale di ovviare alla nullità della suddetta clausola sostituendo a quest'ultima una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva».

Il Collegio di coordinamento ha chiarito che, tenuto anche conto della Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, alla nullità di una clausola abusiva ai sensi dell'art. 36 cod. cons. consegue l'applicazione della norma di diritto dispositivo alla quale il predisponente aveva inteso derogare a proprio vantaggio (sentenza n. 3995 del 24 giugno 2014). Nel caso di specie, il già menzionato art. 125-sexies, 1° comma, T.U.B.. (corrispondente all'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE) così statuisce: «Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore». Su questa linea si colloca l'insegnamento della Suprema Corte (confronta Cass. Sez. I 10 settembre 2013, n. 20686), secondo cui l'accertata nullità della clausola concernente le modalità del calcolo degli interessi non travolge il contratto, ma impone al giudice un nuovo calcolo degli stessi.

Il caso va, dunque, deciso alla stregua dei principi sopra esposti.

Posta la nullità della clausola e tenuto conto del principio nominalistico di cui all'art. 1277, 1° comma, c.c., l'intermediario dovrà svolgere il conteggio della anticipata estinzione del finanziamento applicando i principi sopra enunciati. In particolare posto che il calcolo proposto dal ricorrente non risulta tecnicamente corretto, il capitale residuo che egli dovrà restituire sarà pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote capitale già restituite, queste ultime calcolate secondo la indicizzazione contrattuale al Franco Svizzero, senza praticare la duplice conversione prevista dalla clausola contrattuale nulla. Ogni altra domanda o eccezione rimane assorbita.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## PER QUESTI MOTIVI

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso ai sensi di cui in motivazione.**

**Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA